

Ex.^{mo} Senhor
 Presidente do Conselho de Administração
 da Caixa Geral de Depósitos
 Av.^a João XXI, 63
 1000 - 300 LISBOA

Vossa Ref.^a
01911519362

Vossa Comunicação
3-11-2011

Nossa Ref.^a
Proc.^o R – 2440/11 (A2)

Assunto: *Queixa apresentada na Provedoria de Justiça pela empresa “X., Ld.”. Devolução de cheque. Responsabilidade civil.*

RECOMENDAÇÃO N.º 2/A/ 2012

- Art.ºs 8.º, n.º 1 e 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril¹ -

I - Enunciado -

1. Recebeu o Provedor de Justiça uma queixa de uma sociedade comercial, cliente da agência da Parede (sita na Rua Machado dos Santos) da Caixa Geral de Depósitos (CGD), onde é titular da conta de depósitos à ordem n.º....
2. Em síntese, nessa reclamação contestou-se o procedimento seguido pela CGD nas operações de devolução, pagamento e débito subsequente dos fundos de um cheque, conforme a descrição cronológica que se segue e que se julga ser particularmente elucidativa sobre os factos ocorridos:
 - a) Em **28.04.2011** o cheque n.º 1536728574, com o valor de € 4.840, emitido pela empresa “Y, Ld.” sobre o BANIF, em 30.11.2010, e tendo como beneficiária a empresa reclamante, foi depositado por esta na respectiva conta de depósitos à ordem domiciliada na Parede (Rua Machado dos Santos);
 - b) Em **2.05.2011** o BANIF devolveu o cheque com o motivo “fora de prazo”;
 - c) Em **3.05.2011** os fundos do cheque ficaram disponíveis na conta onde o mesmo havia sido depositado²;
 - d) A partir dessa data, a sociedade terá movimentado tais fundos para assumir diversas despesas com pessoal e fornecedores e para suportar encargos fiscais e com remunerações devidas à Segurança Social;

¹ Diploma que aprovou o Estatuto do Provedor de Justiça, na redacção dada pelas Leis n.ºs 30/96, de 14 de Agosto, e 52-A/2005, de 10 de Outubro.

² Julga-se ser essa a única interpretação possível da expressão contida no ofício (ref.^a 01911516608) enviado à Provedoria de Justiça pelo Gabinete de Apoio ao Cliente da CGD em 7.09.2011 - “libertação automática do prazo de pendência de cobrança”.

- e) Em **10.05.2011** a CGD procedeu ao débito do valor correspondente ao cheque na conta onde o mesmo havia sido depositado, o que implicou que essa conta tivesse ficado sem provisão suficiente para sustentar os encargos normais da actividade da empresa;
 - f) Em data que não foi precisada pela CGD, foram transmitidas ao Banco de Portugal responsabilidades de crédito vencido em nome da reclamante, com reporte ao mês de **Julho de 2011**, em função da situação de descoberto em que caiu a respectiva conta de depósito à ordem.
3. Devo sublinhar que os factos supra descritos resultaram não só dos elementos constantes da reclamação, mas também das várias diligências instrutórias promovidas pelos Serviços da Provedoria de Justiça junto do Gabinete de Apoio ao Cliente da CGD, através das quais se procurou sensibilizar essa instituição para a gravidade do comportamento adoptado no pagamento do referido cheque e para a respectiva repercussão na esfera patrimonial e na reputação comercial da empresa lesada.
4. Em anexo segue cópia do ofício n.º 13303, que, em 28 de Setembro de 2011, o Senhor Provedor-Adjunto de Justiça remeteu à Senhora Directora do Gabinete de Apoio ao Cliente da CGD e que se julga condensar um conjunto substancial de argumentos que poderiam ser usados para esse efeito.
5. Contudo, para além de se limitar a afirmar que “(...) estava em causa o pagamento de um cheque quando o mesmo não era legítimo (...)”³ e de confirmar a “(...) existência de uma falha operacional no tratamento da compensação interbancária de 2011/05/02 por parte da Agência Machado dos Santos – Parede (...)”⁴, o Gabinete de Apoio ao Cliente da CGD concluiu, no último ofício enviado à Provedoria de Justiça em 3.11.2011 (ref.ª 01911519362) que “(...) a alegada responsabilidade civil da Instituição é questão passível de ser apreciada em sede judicial (...)”.

II - Apreciação -

6. Mantendo o estilo sintético e esquemático atrás usado para descrever os vários factos em que se desdobrou o procedimento que culminou no débito em conta do valor de um cheque cujos fundos já haviam ficado disponíveis, permita-se-nos idêntica descrição do *animus* subjacente a esses factos:
- a) Após a devolução do cheque pelo Banco sacado, a CGD libertou, inexplicavelmente, os respectivos fundos, tornando-os disponíveis para serem movimentados na conta da reclamante;

³ Cfr. ofício enviado pela CGD à reclamante em 8.06.2011 (ref.ª 01911507433), com conhecimento à Provedoria de Justiça.

⁴ Cfr. ofício do Gabinete de Apoio ao Cliente da CGD de 7.09.2011 (ref.ª 01911516608).

- b) Entre a data da libertação dos fundos e a data em que os mesmos foram resgatados da conta mediou um período de 7 dias, ao longo dos quais a empresa reclamante assumiu compromissos financeiros através da movimentação dessa conta;
 - c) Ao longo desse período a CGD não avisou por qualquer forma a reclamante de que o cheque em causa havia sido devolvido através do sistema de compensação bancária;
 - d) De igual forma a CGD não informou previamente a reclamante de que iria lançar um débito sobre a sua conta para resgatar os fundos do cheque;
 - e) Posteriormente a esse resgate, a CGD considerou a conta da reclamante em situação de descoberto e fez constar essa informação na Central de Responsabilidades de Crédito.
7. Começando por reflectir acerca do motivo da devolução do cheque pelo BANIF - isto é - o facto de ter sido apresentado a pagamento fora do prazo – recorda-se o disposto no art.º 32.º, §2.º, da Lei Uniforme Relativa ao Cheque (LUCH): “*Se o cheque não tiver sido revogado, o sacado pode pagá-lo mesmo depois de findo o prazo*”.
8. Segundo o que dispõe o art.º 29.º, §1.º da mesma lei, “*o cheque pagável no país onde foi passado deve ser apresentado a pagamento no prazo de oito dias*”.
9. Ora, considerando que o cheque em causa não foi revogado pelo respectivo emitente, facilmente se conclui que o Banco sacado, neste caso, o BANIF, não estava obrigado a pagar o cheque, emitido em 30.11.2010, pois o mesmo só terá sido apresentado a pagamento fora do prazo previsto para o efeito.
10. Contudo, afigura-se evidente que o facto de o legislador ter usado o verbo *poder* em vez do verbo *dever*, embora afaste a obrigatoriedade de o Banco sacado pagar um cheque cujo prazo de validade já tenha expirado, não só não impede, como autoriza, que o faça. Dito de outro modo, embora não estivesse obrigado a fazê-lo, o BANIF podia ter procedido ao pagamento do cheque, uma vez que esse pagamento teria cobertura legal.
11. Sendo assim, enquanto possuidora e beneficiária de um cheque cujo prazo de validade já havia expirado, a empresa reclamante tinha a legítima expectativa - porque juridicamente tutelável - de o cheque em causa poder vir a ser pago, pelo que, ao contrário do que afirmou a CGD no ofício que enviou ao reclamante em 8.06.2011 (ref.^a 01911507433), o pagamento do cheque, se tivesse ocorrido, seria perfeitamente legítimo.
12. A partir do momento em que os fundos passaram a constar na conta – não apenas como saldo contabilístico, mas inclusive como saldo disponível – a empresa reclamante concluiu, legitimamente, que o respectivo pagamento havia sido autorizado pelo BANIF quando foi à compensação, pelo que, poderia, perfeitamente, fazer seus os valores depositados e usá-los como e quando entendesse.

13. Recordar-se, a respeito, a definição que consta do Caderno n.º 9 do Banco de Portugal⁵ a respeito do “saldo disponível de uma conta de depósito à ordem” como “*o montante existente na conta que o cliente pode livremente utilizar sem ficar sujeito a pagar juros, comissões ou outros encargos por essa utilização*”.
14. Deste modo, ter-se-á que excluir qualquer medida de responsabilidade potencialmente imputável à empresa reclamante porquanto agiu na convicção - legítima, porque juridicamente sustentável e gerada pela actuação da CGD - de que depositou um cheque que podia ter sido pago e de que podia fazer seus os fundos que ficaram disponíveis na conta bancária de que era titular.
15. Por outro lado, a CGD celebrou com a reclamante um contrato de depósito à ordem, o que significa que a responsabilidade pela gestão dos fundos aí depositados e disponibilizados deve ser encontrada no âmbito da responsabilidade contratual, sede em que vale a pena recordar o princípio geral insito no art.º 799.º, n.º 1 do Código Civil em matéria de presunção de culpa: “*incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua*”, mais se acrescentando, no n.º 2 do mesmo preceito, que “*a culpa é apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil*”.
16. Ora, afigura-se manifesto que a CGD estava obrigada a normas legais, regulamentares e a princípios contratuais que a obrigavam a reter na conta de um cliente o saldo de um cheque como indisponível enquanto não houvesse retorno da câmara de compensação e, posteriormente, a informar de imediato e com clareza esse cliente da impossibilidade de pagamento dos fundos.
17. Na verdade, seguindo o que dispõe o art.º 5.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 18/2007, de 22.01⁶, e o ponto 20 do capítulo VI da Instrução n.º 3/2009, do Banco de Portugal, de 16.02.2009, a respeito da disponibilização dos fundos de um cheque, tendo o cheque em causa sido depositado na CGD em 28.04.2011, os respectivos fundos deveriam ter ficado disponíveis em 2.05.2011, ou, em alternativa, o cheque deveria ter sido devolvido até à mesma data.
18. Segundo informou a CGD, o Banco sacado terá cumprido o prazo para a devolução do cheque, já que o fez em 2.05.2011. O que não se compreende é o motivo pelo qual os fundos ficaram disponíveis na conta no dia seguinte - isto é, em 3.05.2011 - um dia após o cheque ter sido devolvido.
19. A este respeito, e como a Provedoria de Justiça já teve oportunidade de sublinhar perante o Gabinete de Apoio da CGD, nos termos do disposto no art.º 762.º, n.º 2 do Código Civil, “*no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito*

⁵ “Abertura e movimentação de contas de depósito”, pág. 17.

⁶ Diploma que estabeleceu a data-valor de qualquer movimento de depósitos à ordem e transferências efectuadas em euros, determinando qual o seu efeito no prazo para disponibilização de fundos ao beneficiário.

correspondente, devem as partes proceder de boa-fé”, que, enquanto princípio que anima todo o direito das obrigações, impede, designadamente, que um dos contraentes exerça o seu direito em contradição com a sua conduta anterior em que a outra parte tenha legitimamente confiado.

20. Ora, quando a CGD disponibilizou os fundos na conta de depósito à ordem titulada pela reclamante, e assim os manteve durante uma semana, fez gerar, nessa empresa, a confiança legítima de que o BANIF havia autorizado o pagamento do cheque quando este foi sujeito ao sistema de compensação e que nenhum problema foi levantado com o facto de o mesmo ter sido apresentado a pagamento fora do prazo.
21. Por esse motivo, afigura-se-me que, quando, em 10.05.2011, e sem qualquer aviso prévio, a CGD lança um débito naquela conta para resgatar os fundos do cheque, pode ter incorrido em abuso de direito, nos termos do art.º 334.º do CC, porque o fez num momento e de uma forma que excedeu, manifestamente, os limites impostos pela boa-fé, mais concretamente, pela tutela da confiança⁷.
22. Por outro lado, não pode também considerar-se elidida a presunção de culpa inerente aos actos praticados pela CGD, porquanto, nas várias respostas que dirigiu à Provedoria de Justiça sobre este processo, o Gabinete de Apoio ao Cliente não invocou a existência de quaisquer impedimentos que pudessem justificar, ou sequer ajudar a compreender, as razões pelas quais se verificaram, quer a libertação indevida dos fundos do cheque, quer o resgate posterior e sem aviso prévio desses fundos da conta titulada pela reclamante.
23. Atestada a incorrecção da actuação da CGD, de igual forma se afiguram evidentes os danos que da mesma resultaram para a reclamante, agravados, ainda, em função da sua natureza de sociedade comercial.
24. Na realidade, como se referiu supra, os fundos do cheque foram usados para arcar com os encargos da sua normal actividade, designadamente para pagar a trabalhadores e a fornecedores e para saldar dívidas à Segurança Social e ao Fisco.
25. Embora se desconheçam os exactos movimentos correspondentes a essas operações que não foram concretizados por ter sido lançado o débito na conta em 10.05.2011, não parece necessário recordar a gravidade da emissão de cheques sem provisão, ou de transferências bancárias recusadas pelo sistema pelo mesmo motivo e de todas as demais situações decorrentes de uma conta que cai em situação de descoberto.
26. De igual modo se julgam evidentes as repercussões negativas na reputação comercial de uma empresa que, na perspectiva dos seus trabalhadores e fornecedores, não honra os seus compromissos.

⁷ Neste capítulo, remete-se para a argumentação usada no ofício em anexo, quanto às figuras do abuso de direito em que o comportamento da CGD poderia ser porventura enquadrável.

27. Mais grave ainda será a inclusão da empresa reclamante na Central de Responsabilidades de Crédito, para efeitos de divulgação, através desse sistema gerido pelo Banco de Portugal, da situação de incumprimento em que, de forma absolutamente involuntária, acabou por cair.
28. Deste modo, e sendo manifesta a responsabilidade da CGD na produção dos danos verificados na esfera jurídica da reclamante e independentemente de os mesmos não se encontrarem ainda discriminados e quantificados, essa instituição pode e deve disponibilizar-se ao pagamento de uma indemnização tendente à compensação dos prejuízos verificados.
29. De igual modo, enquanto responsável pela situação de descoberto em que se quedou a conta bancária da empresa reclamante, a CGD deve diligenciar junto do Banco de Portugal pela reconstituição imediata do registo que deveria estar disponível em nome da mesma na Central de Responsabilidades de Crédito, caso o incidente relacionado com a devolução do cheque não tivesse ocorrido.

III

- Conclusões -

30. Face a todo o exposto, é possível sistematizar as seguintes conclusões:
- a) Ao abrigo do segundo parágrafo do art.º 32.º da LUCH, a empresa reclamante detinha a legítima expectativa de poder vir a obter o pagamento do cheque, uma vez que o facto de já ter expirado o respectivo prazo para apresentação não seria impeditivo desse pagamento;
 - b) A partir do momento em que os fundos passaram a constar na conta como saldo disponível, a empresa reclamante presumiu, legitimamente, que o respectivo pagamento havia sido autorizado pelo BANIF quando foi à compensação, adquirindo assim o direito de fazer seus os valores depositados e usá-los como e quando entendesse;
 - c) Por esse motivo, quando, em 10.05.2011, e sem qualquer aviso prévio, a CGD lança um débito naquela conta para resgatar os fundos do cheque, poderá ter incorrido em abuso de direito, nos termos do art.º 334.º do CC, porque o fez num momento e de uma forma que tocou os limites impostos pela boa-fé, mais concretamente, pela tutela da confiança;
 - d) Os fundos do cheque foram usados para arcar com os encargos da normal actividade da empresa, designadamente para pagar a trabalhadores e a fornecedores e para saldar dívidas à Segurança Social e ao Fisco;
 - e) É manifesta a gravidade de cheques emitidos sem provisão, ou de transferências bancárias recusadas pelo sistema pelo mesmo motivo e de todas as demais situações decorrentes de uma conta que cai em situação de descoberto;

- f) De igual modo se julgam evidentes as repercussões negativas na reputação comercial de uma empresa que, na perspectiva dos seus trabalhadores e fornecedores, não honra os seus compromissos;
- g) Mais grave ainda será a inclusão da empresa reclamante na Central de Responsabilidades de Crédito, para efeitos de divulgação, através desse sistema gerido pelo Banco de Portugal, da situação de incumprimento em que, de forma absolutamente involuntária, acabou por cair.

31. Assim, de acordo com as motivações acima expostas e nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a) do Estatuto do Provedor de Justiça,

Recomendo

- A) Que a CGD assuma a responsabilidade civil decorrente da indevida disponibilização dos fundos do cheque e do débito em conta que se seguiu sem qualquer aviso prévio;**
- B) Que a CGD diligencie junto do Banco de Portugal pela reconstituição do registo que deveria estar disponível na Central de Responsabilidades de Crédito em nome da empresa reclamante caso o incidente relacionado com a devolução do cheque não tivesse ocorrido.**

Nos termos do disposto no art.º 38.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor de Justiça, deverá V. Ex.^a comunicar-me o acatamento desta Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo máximo de sessenta dias, informando sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Apresento a V. Ex.^a os meus melhores cumprimentos.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA,

(Alfredo José de Sousa)

Anexo: cópia do ofício da Provedoria de Justiça n.º 13303, de 28.09.2011.